

חדו"ת מהרר"א לייב גאוויע שליט"א

בענין משפחת אם אינה קרויה משפחה

איתא בבבא בתרא דף ק' בגמ': כתיב "ממשפחתו וירש אותה" משפחת אב קרויה משפחה משפחת אם אינה קרויה משפחה ומשו"ה אין האשה יורשת את בנה, והגאון ר' עקיבא אייגער זצ"ל בפירושו על המשניות חוקר בפירוש דבר זה: הא דאמרינן דמשפחת אם אין קרוי' משפחה מ"ט הוא, אי הוה הטעם דאינה קרוי' משפחה משום דאיכא משפחת אב, שקודמת למשפחת האם, אבל היכא דליכא משפחת אב אז משפחת האם יורשת שפיר, או דלמא משפחת אם אינה קרוי' משפחה לגמרי, ואפילו היכא דליכא משפחת אב, אין משפחת האם יורשת כלל וכלל, ופשט את החקירה הזו מתוס' בכתובות דאינם קרובים כלל.

והנה לכאורה היינו יכולים להביא ראיה מגמרא מפורשת בהאי פירקא, דהנה איתא במתני' דף קח. דאין האשה יורשת את בנה, ולהלן בגמרא אייתי חד תנא דפליג עלה דמתני' ומפיק ההוא תנא מהיקיש ד"מטות" דהאשה יורשת את בנה, והקשו התם התוס' אליבא דהאי תנא האיך האשה יורשת את בנה הא איכא משפחת אב דקודמת לירש? ותי' דמיירי בגיורת דליכא משפחת אב גבה ומשו"ה ס"ל דאם יורשת וזהו דוקא אליבא דההוא תנא דמפיק מהיקיש דמטות, אבל תנא דידן דלא דריש האי הקישא דממטות סבירא לי' דאפילו בגיורת דליכא גבה קרובים ממשפחת האב נמי אין משפחת האם יורשת, משמע דס"ל דמשפחת אם אינה קרוי' משפחה כלל אפילו היכא דליכא קרובים ממשפחת האב.

ועוד אפשר להוכיח מן הספרי, דהנה איתא בספרי (הובא בפירש"י בפ' אמור) גבי המקלל, דמשו"ה קלל משום דיצא חייב מבית דינו של משה רבינו, וכך היה הדבר: אמו היתה שלומית בת דברי למטה דן, ומצרי אחד בא עליה והולידה את המקלל הנ"ל, וכשנתחלקו כל השבטים ועמדו להם לדגליהם רצה זה להצטרף על דגל מטה דן, ואמר לו משה, שמשפחת אם אינה קרוי' משפחה ואין לו שום שיכות להאי דגל, ואע"ג דהכי הי' אביו מצרי זאת אומרת שאין כאן משפחת אב כלל ובכל זאת לא רצה משה לצרפו חזינן מזה ראיה ברורה דמשפחת אם אינה קרוי' משפחה כלל וכלל.

אבל לכאורה יקשה מגמרא בבכורות, דאיתא התם, גבי פדיון הבן דקיי"ל דלוי פטור לתת ה' סלעים ואם ישראל נשא לוי' חייב בחמש סלעים משום דמשפחת ישראל הוא, אבל עכו"ם שנשא לוייה פטור מה' סלעים משום דגם הולד לוי הוי, וחזין דהיכא דליכא משפחת אב (משום ד הנכרי אינו חשוב לאב) אמרינן דמשפחת אם קרוי' משפחה, ואע"ג דאסיק בגמ' במסקנא דגם מישראל שנשא לוייה פטור משום דבפטור רחם תלוי רחמנא מ"מ בס"ד רצה לומר כנ"ל וקשה אכלהנך שהבאנו לעיל דמשמע דאינה קרוי' משפחה כלל?

ונראה לכאורה לישב את דברנו באופן זה: דהנה ידעינן דכשאחד קונה שפחה ובהיותה אצלו ידלה ולדות, שייכים הילדים לרבה. ולכאורה צריך להבין, מאין יש לו כח אלים כזה להעשות בעלים על ילדיה, והא ליכא למימר מטעם יחוס שמתחסיים על השפחה וכיון דהשפחה שייכת לבעלים הם נמי שייכים לו, זה אינו דהא שפחה אין לה חייס וא"כ אין כאן שום התיחסות, ולכאורה אפשר היה לנו לפרש מטעם דגזה"כ, דקרא כתיב "האשה וילדיה תהיה לאדוניה" ומשו"ה שייכים לרבה, אבל גם זה אינו, דהאי קרא דהאשה וילדיה מצריכינן לי' בכה"ג כגון שעבד עברי נשא שפחה והולידה ולדות דהו"א דהולדות שייכים לעבד העברי דהלא משפחת אב הוא קמ"ל האי קרא דלא אמרינן הכי, ולכאורה היינו יכולים לומר דמטעם קנין ממון שיש לו בשפחה יש לו קנין גם על הולדות שיולדו אח"כ ממנה אבל גם זה אינו דהנה אמרינן גבי מעוכבת גטשחרור פי' שהפקיר את שפחתו ולאנתן לה גט שחרור ונפקע ממנה ע"י ההפקר קנינה ממון רק קנין האיסור בעי שטר שחרור ואמרינן דגם הולדות בעו שטר שחרור, ואמאי הא אין לו בה קנין ממון?

אלא ע"כ צ"ל דה"פ דכיון שנולדו משפחה חל עלייהו דין עבדות ומשו"ה גם הולדות עבדים לאדונם, ובזה ההנחה תתישב הקושיא שהקשינו לעיל למה פטור מה' סלעים כשאביו עכו"ם ואמו לוי', דמשום שנולד מלוי' חלו עליו דיני לוי' ומשו"ה פטור, דבאמת יכולים לחקור מ"ט לוי פטור מה' סלעים של פדיון הבן, אי מטעם דהוי משבט לוי או דילמא דדיני וקדושת לוי שישנם לגבי' הם הפוטרים אותו מה' סלעים, ולפי דברינו צ"ל דדיני לוי פוטרים אותו דהא בנכרי שבא על הלוי' הולד אינו משבט לוי דמשפחת אם אינה קרוי' משפחה אבל את דיני לוי וקדושתו יכול לקבל מאמו, אבל

בגמרא דידן דאוקמינן דאיירי בגיורת, מיירי גבי ירושת נחלות דתלוי הדבר בשבט כדאמרינן "ממשפחתו וירש אותה" וכיון דמשפחת אם אינה קרוי' משפחה ולכן אינו שייך לאותו השבט, וכן גבי המקלל מיירי שרצה דרך התיחסות אמו להסתפח לדגל מחנה שבט דן, ומשפחת אם אינה קרוי' משפחה ולכן לא יכול לצרפו דאינו מן שבט דן, והגאון מרן ר' זאב סולוביציק שליט"א א"ד דבריסק יצ"ו אמר שכנתירץ אביו הגאון מרן ר' חיים הלוי זצ"ל, ולפי הנ"ל אשכחן דבר חידוש נפלא לגבי לוי, שדיני לוי וקדושתו ישנם עליו ולשבט לוי אינו שייך.

ובזה מיישב הגר"ח מבריסק דברי הרמב"ם, דהנה קיי"ל דגר מותר בממזרת אבל ממזר אסור בישראלית משום דכתיב "לא יבא ממזר בקהל ד'" וכתב הרמב"ם דגר שנשא בת ישראל הולד שנולד מהם אסור בממזרת, והק' הר"ן הא משפחת אם אינה קרוי' משפחה ואמאי אסור בממזרת, ומכח אביו קאתי דגר הוא והרי הוא מותר בממזרת? ע"כ תוכן דברי הר"ן. אבל לפי דברנו הנ"ל ניחא, דכיון שנולד מישראלית חלו עליו דיני ישראל ולכן אסור בממזרת ואע"ג דגבי ישראל שנשא לוי' אמרי' לעיל דחייב בחמש סלעים ולא אמרי' דמקבל דיני הלוי' ומיפטר, שאניהתם דכיון דאביו ישראל הוא, וישראל הוא מפקיע מלויות דבתר אב אזלי' וחייב, אבל גבי גר אינו מפקיע מהישראלית רק שחסרים לו לגר דיני קדושה, והכא כיון שנולד מישראלית חלו עליו דיני קדושת אמו הישראלית כיון דמצד אביו ליכאמפקיע, ו שפיר כתב הרמב"ם דאסור בנם בממזרת. סליק בסייעתא דשמיא

בענין שדה אחוזה משמוש נחלה

איתא בבבא בתרא דף קח: בגמרא, מרבה אני את הבן שכן קם תחת אביו ליעד ולשדה אחוז, והכי פי': ליעדה, שאם אחד קנה שפחה קטנה יכול אחר זמן לקדשה בכסף מקנתה שנתן לאביה בשעה שקנאה, וה"נ בנו של הקונה יכול ג"כ לקדש את אותה השפחה באותו הכסף ולא בעי כסף קידושין אחרים משא"כ אחר, ואפילו אחיו בעי כסף קידושין. ולשדה אחוזה, שאם אחד הקדיש את שדהו ולא פדאה ביובל, מתחלקת ביובל לכהנים, ואם פדה המקדיש נשאר אצלו עולמית, ואם פדה איש אחר, אז עד

היובל הוי ברשות הפודה ומיובל ואילך מתחלקת לכהנים, ואם פדה בן המקדיש אז עד היובל הוי ברשות הבן ומיובל ואילך חוזרת לאביו המקדיש, וכל אלו הדינים דוקא בשדה אחוזה הם, אבל בשדה מקנה, ז.א. שדה שקנה ראובן מאחד והלך ראובן והקדישה אז עד היובל הוי ברשות הקדש ומיובל ואילך חוזרת להמוכר וטעמא משום דהלוקח (ראובן) לא הקדיש אלא את זכותו שיש לו בגוה וכיון דבלא הקדש חוזרת להמוכר ביובל גם כשהקדיש חוזרת אליו.

איתא ברמב"ם פ"ד מ' ערכין הלכה כ' וז"ל ואם גאל המקדיש את השדה קודם היובל הרי היא חוזרת לו ביובל, ע"כ, והראב"ד השיג ע"ז וז"ל: מאי חוזרת הרי היא תחת ידו עכ"ל פי' דכיון דכבר פדה את השדה קודם היובל הרי היא תחת ידו ומאי חוזרת. והכסף משנה רצה לישב את השגת הראב"ד דהא דכתב הרמב"ם חוזרת לאו דוקא הוא אלא אידי דכתב הרמב"ם בדין שאחר זה דאם פדה הבן ג"כ חוזרת לאביו והתם כבר צריך למיתני חוזרת דהא עד היובל הרי היא ברשות הבן ומכאן ואילך חוזרת לאביו תני נמי גבי אביו כהאי לישנא חוזרת ע"כ, אבל זה דוחק דבשלמא במתניתין שייך למימר אידי דתנא רישא כך תני נמי סיפא כך אבל על הרמב"ם לא שייך לומר בכה"ג. ועוד צ"ע על השגת הראב"ד דמ"מ משמע דמודה לרמב"ם בדין רק הלשון אינו מדוקדק ולא מצינו שישגי הראב"ד על הרמב"ם משום זה ?

ואפשר לתרץ באופן זה: דהנה לכאורה יכולים לחקור כשפודה המקדיש בעצמו את השדה, דאמרינן דנשאר אצלו גם אחרי היובל, אם הפדיי' שלו הוי כמו גבי בן דפודה עד היובל ובבא היובל חוזרת לאביו וגבי הבן צ"ל ע"כ דפדייתו עושה ב' דברים, חדא דכשפודה יוצא' מרשות הקדש ונכנסת לרשותו עד היובל, והשנית כשמגיע יובל חוזרת לאביו המקדיש, וא"כ ה"נ גבי אביו נימא הכי דכשפודה עושה הפדיי' ב' דברים, שעד היובל יהי' אצלו ברשותו, וכשיגיע היובל תשאר אצלו עולמית, או דילמא דגבי איבו אין צריך לזה, ומיד כשפודה נשאר אצלו עולמית. והנפקא מינה יהי' לגבי הא דאם הקדיש שדה ופדה אותה קודם היובל והקדישה אח"כ עוד פעם והכל קודם היובל ובבא היובל לא יפדה, אם נאמר דמיד כשפדה בפעם הראשון פדה שישאר אצלו לעולם וכיון שלא פדה אחר הקדושה השני' מתחלקת השדה לכהנים, אבל אם נאמר דכשפדה בפעם הראשון לא פדה אלא עד היובל והוי שלו עד היובל, רק כשמגיע היובל חוזרת אצלו

לעולם וא"כ כשהקדיש בפעם השנית לא הקדיש אלא עד היובל דהוי כמו שדה מקנה ואח"כ אפילו לא פדה ביובל חוזרת לבעלים.

ואפשר לומר דבזה פליגי הרמב"ם והראב"ד, דהרמב"ם ס"ל דאף כשהמקדיש פודה עושה בפדייתו ב' דברים כמו הבן וא"כ עכשו כשפודה אין לו אלא עד היובל וכשבא היובל נשאר אצלו לקנין עולם, ושייך שפיר לשון חוזרת דחוזרת מקנין זמני לקנין עולמי, אבל הראב"ד ס"ל דכשהמקדיש בעצמו פודה, פודה מיד לעולם ומשו"ה משיג שפיר מאי חוזרת, כיון שפדאה הוי שלו לעולם והרי היא תחת ידו.

והטעם למחלוקת זו, אפשר לומר דזה תלוי בעודמחלוקת שניה של הרמב"ם והראב"ד. דהנה אחר דין הנ"ל יש עוד דין, דאם הקדיש שדה וגאל אשי אחר ואח"כ פדה המקדיש מהאיש האחר ג"כ חוזרת לבעלים, והראב"ד משיג ע"ז ואומר דמשנה מפורשת היא דחוזרת לכהנים בכה"ג, ומביא שדקדק בחלופי גרסאות בש"ס ומצא חדא גירסא כוותי' דהרמב"ם וחדא כוותי' דידי'. וזהו מחלוקותן, דהרמב"ם שסובר דכגאל מאיש אחר ג"כ חוזרת לבעלים ע"כ יסבור דגאולת המקדיש עושה ב' דברים שיהי' שלו עד היובל וכשיגיע היובל ישאר אצלו לעולם וא"כ ה"נ כשפודה מאיש אחר אינו פודה אלא עד היובל, רק כשגאל המקדיש בעצמו יש לו עוד זכות שכשיגיע היובל תשאר אצלו לעולם, אבל אם יסבור דמעשה הפדי' של המקדיש פודה מיד לעולם זהו דוקא שייך כשפודה מהקדש, אבל כשפדה מאיש אחר התם אין לו זכות יותר מהאיש הפודה וכיון דאותו הפודה לא הי' לו אלא עד היובל גם המקדיש כשפדה ממנו אין לו אלא עד היובל, וזוהי סברת הראב"ד שסובר דחוזרת לכהנים.

ובזה יתיישב מה שכתב הר"ן על הא דאמרי' בקידושין --- דכתיב "ואם גאל יגאל" לישנא יתירא, מכאן שנפדית לחצאין, וכתב הר"ן דזהו דוקא כשמגיע היובל ואז הוא זמן חלוקת הכהנים אז יכול לפדחות חציה, אבל קודם היובל אומרים לו הכהנים, שדה שלמה הקדשת ושדה שלימה פדה, ולכאורה קשה כיון דקודם היובל אינו יכול לפדחות חציה מאין מתחדש ביובל הדין החדש שיוכל ע"י זה לגאול חציה? אבל אם נאמר דהר"ן יסבור כהרמב"ם ניחא דכשפודה יש ב' דינים שפודה עד היובל, ומשמגיע היובל נעשה שלו לעולם וא"כ א"ש דאין ה"נ דהדין הראשון לא שייך לגבי' משום טענת הגזבר אבל הדין השני שמיובל ואילך שלו יש לו, אבל לפי סברת הראב"ד דמיד

כשפודה פודה לעום והא כיון דקודם היובל בשעת הפדי' ליכא שום דין שיוכל לפדות חצי' מאין זה מתחדש אח"כ דין זה.

ולפי הפירוש הנ"ל יהי' מדוקדק אליבא דהרמב"ם לשון הגמרא שכן קם תחת אביו, משמע שהאב עושה את ב' הדינים בפדייתו כבן. אבל לפי' הראב"ד אינו דומה לגמרי לאביו דהא עושה ב' דינים ואביו דין אחד. ובאמת אין זו הוכחה, דאיכא למימר דמביא רק שהבן קם תחת אביו דהיינו שכשפודה השדה חוזרת לאביו אח"כ ולא דמי פדייתו לפדיית אחר, אבל האמת אינוד ומה לאביו בכל הפרטים. אבל להרמב"ם א"ש טפי משום דדמי לאביו בכל הדינים לגמרי.

בענין משמוש

איתא בב"ב ד' קח: יכול יהא אב קודם לבן וכו' ומה ראית וכו' אדרבא מרבה אני את האב וכו', ובתוס' שם ד"ה יכול וכו' הקשו דאם נימא דאב קודם לבן לא ירשו בן ובת ואח לעלום, דנחלה ממשמשת מאביו לאבי אביו והולכת כן עד ראובכן? ותירצוחדא בבן דגר וכו' ועד תי' תירוץ ב' דכל היכא דאיכא בן ובת לא נאמר ממשמשת וכו' והק' בתר הכי וז"ל אחי האב דכתב רחמנא ל"ל תיפוק לי' מאין לי' עיין עליו? ותי' דמאין לו עיין עליו ילפי' משמוש למטה וצריך אחי אביו למיפק משמוש למטה, ובסוף הדבור הקשו אחיו (מן האב) דכתב רחמנא ל"ל נילף ע"י משמוש יורש האב בקבר להנחיל לבניו הנותרים וכו' וכו' עכ"ל. והנה על קושיא האחרונה של התוס' שהקשו דלא לכתוב אחין מן האב הקשה הגרעק"א זצ"ל דמאי קושיא היא זו הא י"ל דמשו"ה כתב רחמנא אחין מן האב לגלות לן שיש להן דין ירושה בפני עצמן ולא ע"י משמוש ונ"מ יהיה לגבי בעל חוב דאבא, אם נאמר דהא דאח יורש את אחיו הוי מצד עצמו לא יוכל הבע"ח של האב לגבות חובו מכאן, אבל אם נאמר דיורש מן האב ע"י משמוש יכול בע"ח של אביו לגבות חובו מכאן? ע"כ הוכיח מכאן דצריך על כרחך לומר דהשתא נמי דכתיב ירושת אב בפירוש בתורה נמי אינו יורש אלא ע"י משמוש ומשו"ה הקשו שפיר התוס'.

ולכאורה לפי זה יקשה הא דתירצו התוס' לעיל דמשו"ה כתב רחמנא אחי האב למיפק משמוש למעלה, דמאין לו עיין עליו לא ידעינן אלא משמוש למטה, וקשה הא עכשו

אסקינן דירושת האח של מת הוי ע"י דירוש האב בקבר ומנחיל לבנו וא"כ שמעינן שפיר משמוש למעלה מאחין מן האב ולמאי איצטריך אחי האב? ועוד יקשה דהנה ס"ד דגמרא לומר דהאח קודם לאב, ואם נאמר שהאח יורש ע"י משמוש מהאב, א"כ האיך שייך לומר שיקדום לזה שהוא בא מכוחו לירש? וצ"ל דלפי הס"ד המסקנא דאב קודם אמרי' דאח יורש ע"י משמוש, ולפ"ז גם לא תיקשי קושיא הראשונה דאה"נ אי לאו דכתב רחמנא אחי אביו הו"א דאח יורש מצד עצמו, רק השתא דכתב רחמנא אחי אביו דידעינן מינה משמוש למעלה אמרינן דגם אח יורש ע"י משמוש.

ולפ"ז יהא ניחא עוד דבר, דאיתא במתני' דף קח. והאחין מן האב נוחלין ומנחילין ופריך בגמ' מנלן ומשני דילפינן אחוה אחוה מבני יעקב דדוקא אחין מן האב ולא אחין מן האם, ואם נאמר דהא דאח יורש הוי ע"י משמוש אמאי פריך מנלן, פשיטא, כיון דמכח אם קא ירית ואם גופא אינה ירושת את בנה? אבל לפי הנ"ל ניחא, דאי לאו דילפינן מאחוה אחוה דהאחין מן האם אינם יורשים הו"א דירושת אח הוי מצד עצמו ולא ע"י משמוש אבל השתא דילפינן דאחין מן האם אינן יורשים י"ל דירושת אח בעלמא הוי ע"י משמוש.

אבל מ"מ צ"ע דמנא להו להתוספות גופא דירוש ע"י משמוש הא י"ל כיון דכתיב בהדיא בקרא ירושת אח יורש הוא מצד עצמו? והנה הקשו התוס' מתחילת דבריהם כיון דאב קודם לבן לא ירשו בן ובת לעולם וכו' ותירצו דמיריי בבן דגר כו' עיי"ש, אבל חזינן מקושיית התוס' דירושה לאחר מיתה הוי כמו ירושה מחיים דכי היכי דמחיים אב קודם גם לאחר מיתה הדין כן ואפילו לאידך שנויא דהיכא דאיכא בן ובת ואח לא נאמר נחלה ממשמשת היינו דוקא לס"ד, אבל לפי המסקנא דבן קודם יש מפרשים דאמרינן נחלה ממשמשת דירושה לאחר מיתה הוי כמו ירושה מחיים וא"כ כיון דבכל מקום אב קודם לאח א"כ אב יורש קודם וע"כ אח דירוש אח"כ יורש ע"י משמוש מהאב כיון דהאב קודם.

אבל אין זה סברא פשוטה כ"כ, דהנה אמרי' לקמן דף קנט. בגמרא דהיכא דמית ראובן ואח"כ מת יעקב ובא חנוך בן ראובן ליורשו ולראובן יש בעל חוב שלחו מתם דהבע"ח יכול לגבות חובו דחנוך יורש ע"י ראובן אחיו, ובמסקנא נשאר בגמרא דאינו יכול לגבות חובו דחנוך יכול למימר אנא מכח אבוה דאבא קאתינא, וחזינן מהגמ' דירוש

מיד מאבי אבא ואינו יורש ע"י אביו דקודם יורש אביו והוא יורש מאביו, וקשה מאידך גמרא בפירקין דף --- דאמרינן התם בעי מיני רמי בר חמא מרבא אברהם ויעקב בנכסי עשו מהו ופירשב"ם דאם נימא דקודם יורש יצחק ואח"כ יורש יקב דהא בן קודם לכל היורשין לישר את אביו, או דילמא 'דבני בנים הרי הן כבנים, וא"כ יורש מאברהם, דאב קודם לאח? ומסיק בגמ' דיעקב קודם לאברהם וא"כ חזינן דלא אמרי' דבני בנים הרי הן כבנים וכי היכא דלא אמרי' דבני בנים הרי הן כבנים ה"נ לא אמרינן דאנא מכח אבוה דאבא קאתינא דדבר אחד הוא, וא"כ יקשה מהכא על הגמ' הנ"ל דאמרינן אנא מכח אבוה דאבא קאתינא?

ועוד יקשה דהנה אמרי' בגמרא דהאיש את אמו מנלן פי' דיורש את האם, וקסד קודם לבת ומביא בגמ' מהיקישא דמטות מטות דשמעינן דבן קודם לבת והק' הרשב"א בתוס' שם למה לי היקישא דמטותנילף מדמקיש לקמן מ"יורש אותה" ירושה שני' לירושה ראשונה דכי היכי דבירושה ראשונה דהיינו בן ובת בנכסי האב בן קודם לבת ה"נ ירושה שני' בנכסי אבי האם בן קודם לבת וכיון דילפינן דבנכסי אבי האם דמכח האם קאתי בן קודם ה"נ בן קודם לבת בנכסי האם עצמה וכו' ור"י פירש דמאבי האם לא ידעי' דכי היכי דקודם בנכסי אבי האם ה"נ קודם בנכסי האם דשאני התם דמכח אבוה דאימי' קאתי. ואינראה לרשב"א דהא בנכסי אבי האם אינו יורש אלא מכח אמו ע"כ תוכן התוס' וחזינן מהרשב"א דלא אמרי' אנא מכח אבוה דאימא קאתינא וקשה מהגמ' הנ"ל? וקושיא זו הקשה הרש"ש ותירץ דיש חילוק בין אבי האם לאבי האב, אבל זה דוחק דמשמע דאין שום חילוק בין אבי האם לאבי האב.

והנה הקצות החושן הקשה על הגמ' [מדף קנט.]. דהאיך יכול חנוך לומר אנא מכח אבוה דאבא קאתינא הא מ"מ האב יורש קודם הבן וא"כ יכול הבע"ח לגבות חובו? ואפשר לתרץ באופן זה דהנה לכאורה דין משמוש הוא תמוה מאד, דאמרי' דמת יורש כשהוא מונח בקבר, האיך זה יכול להיות, אלא ע"כ צ"ל דחידוש חידשה בו רחמנא, ודוקא היכא דירושת המת פועל דבר בירושה אז יורש ע"י המשמוש, אבל היכא דאינו פועל שום דבר בירושה בודאי אינו יורש, כגון אם מת חנוך קודם ראובן ואח"כ מת ראובן אז אינו יורש חנוך כדילשלם חובותיו, דלענין בע"ח לא חידשה התורה הדין משמוש בקבר, וזהו כלל גדול הוא דירושת המת צריך לפעול דבר בירושה אבל היכא

דאינו פועל כגון היכי דמת ראובן ואח"כ מת יעקב ושמעו יורש אי יורש מיעקב מיד כל הירושה או מקודם הוא יורש חצי וראובן חצי ואח"כ יורש גם החצי של ראובן, בודאי שיורש מיד מיעקב כל הירושה כיון דבין כך וכך הוא היורש והמשמוש אינו פועל כלום. וממילא מתורצת קושית הקצוה, ח דהתורה לא נתנה דין משמוש לענין בע"ח וכיון דאילו בלא משמוש חנוך יורש דבן בנו של מת הוא, יכול ולמר אנא מכח אבוה דאבא קאתינא.

ובזה גם מתורץ כל הנ"ל, דהתם גבי בעי דרמי בר חמא לא אמרי' אנא מכח אבוה דאבא קאתינא, דהתם כיון דהמשמוש פועל דבר בירושה, דבלא המשמוש היה אברהם היורש דבני בנים הרי הן כבני והמשמוש פועל שיעקב יירש אז אמרי' דין משמוש וכן גבי ההיקש דמטות דאם לא נאמר שיורש ע"י אמו ע"י משמוש אז ירש הבת ואם נאמר שיורש ע"י משמוש אז גם בנכסי האב בן קודם וכיון דהמשמוש פועל דבר בירושה אז ודאי אמרי' דיוורש ע"י משמוש משא"כ התם [דף קנט]. דממילא יירש אפילו בלא משמוש אז אמרי' מכח אבוה דאבא קאתינא ולא אמרי' דין משמוש.

אבל לפ"ז יקשה הנ"ל, דהא הכא חזינן דכיון דממילא יורש אז לא חידשה התורה דין משמוש וא"כ גבי ירושת אח נמי כיון דממילא יורש אמאי נימא דקודם יורש האב והוא יורש מהאב. וצ"ל דהתוס' ס"ל דמשו"ה ירושת אח הוי ע"י משמוש, דלמה לי לעשות ולחדש עוד דין ירושה וכיון דירושת משמוש כבר ידעינן אית לן לומר דגם ירושת אח הוי ע"י משמוש.

סליק בעזהשי"ת.